

## DISSENTING OPINION OF JUDGE YUSUF

*Objection to the rejection of the second preliminary objection on jurisdiction ratione materiae — Alleged conduct does not conform to requirements for a claim under CERD — No differentiation based on prohibited grounds is shown — No consideration of a comparator standard — No ascertainment of nullification of rights or of putting the individuals or groups concerned in a disadvantageous position — No CERD provisions appear to be implicated — The majority’s decision undermines the objectives and integrity of CERD — It may also give the wrong signal about the jurisdiction of the Court — In particular for those trying to stuff their claims into CERD for lack of other jurisdictional grounds — The Court should have put an end to such misuse of CERD.*

## I. INTRODUCTION

1. I do not agree with the majority’s decision to reject the second preliminary objection of Azerbaijan relating to the jurisdiction *ratione materiae* of the Court in the instant case. I do not think that Article 22 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 21 December 1965 (hereinafter “CERD” or the “Convention”) can serve as a basis of jurisdiction for most of the claims of Armenia in the present case. As I pointed out in a declaration regarding an earlier phase of this case: “A regrettable tendency seems to have developed, whereby any State that fails to find a valid basis of jurisdiction of the Court for its claims, but still wishes to bring a case before it, tries to stuff those claims into the framework of CERD”<sup>1</sup>; or, I should add, some other conventions that have hardly anything to do with the real dispute between the parties. This case is typical of such a tendency. The Court should have used this opportunity to reject the practice of using CERD as a “*fourre-tout*” for jurisdictional purposes and upheld the objections of Azerbaijan.

---

<sup>1</sup> *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan), Provisional Measures, Order of 22 February 2023, I.C.J. Reports 2023 (I)*, declaration of Judge Yusuf, p. 31, para. 3.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

*Désaccord avec le rejet de la seconde exception préliminaire d'incompétence ratione materiae — Comportement allégué ne remplissant pas les conditions d'un grief au regard de la CIEDR — Absence de différenciation attestée sur le fondement de motifs prohibés — Nulle référence à un élément de comparaison — Nulle vérification que les personnes ou groupes concernés aient été privés de leurs droits ou désavantagés — Aucune disposition de la CIEDR ne semblant entrer en jeu — Objectifs et intégrité de la CIEDR compromis par la décision de la majorité — Risque de favoriser une compréhension erronée de la compétence de la Cour — En particulier par des parties cherchant à faire entrer leurs demandes dans le cadre de la CIEDR en l'absence d'autres titres de compétence — Regret que la Cour n'ait pas mis un terme à un tel recours abusif à la CIEDR.*

## I. INTRODUCTION

1. Je ne souscris pas à la décision de la majorité de rejeter la seconde exception préliminaire de l'Azerbaïdjan relative à la compétence *ratione materiae* de la Cour dans la présente affaire. Selon moi, l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 (ci-après la « CIEDR » ou la « convention ») ne peut pas fonder la compétence pour la plupart des demandes de l'Arménie en l'espèce. Comme je l'ai fait observer dans une déclaration à un stade antérieur de l'affaire, « [u]ne tendance regrettable semble s'être développée, selon laquelle tout État qui ne parvient pas à trouver une base valable de compétence de la Cour pour ses revendications, mais qui souhaite néanmoins porter une affaire devant elle, tente [de faire entrer] ces revendications [dans le cadre] de la CIEDR »<sup>1</sup> ou, j'ajouterais, d'autres conventions qui n'ont guère à voir avec le véritable différend entre les parties. La présente instance est typique de cette tendance. La Cour aurait dû saisir cette occasion qui lui était donnée de condamner la pratique consistant à utiliser la CIEDR comme un « fourre-tout » à des fins juridictionnelles, et retenir les exceptions préliminaires de l'Azerbaïdjan.

<sup>1</sup> *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan), mesures conservatoires, ordonnance du 22 février 2023, C.I.J. Recueil 2023 (I), déclaration du juge Yusuf, p. 31, par. 3.*

## II. BACKGROUND

2. Azerbaijan's second preliminary objection to the jurisdiction of the Court under Article 22 of CERD concerns Armenia's claims with respect to: (a) the alleged breach by Azerbaijan of its obligations under Articles 2 (1), 4 (a) and 5 (b) of CERD by engaging in the discriminatory murder, torture and inhumane treatment of Armenian combatants and civilians during the armed conflict between the two States; (b) the alleged breach by Azerbaijan of its obligations under Articles 2 and 5 (a) of CERD through the discriminatory subjection of ethnic Armenians to arbitrary detention during the conflict; and (c) the alleged breach by Azerbaijan of its obligations also under Articles 2 and 5 (a) of CERD by subjecting ethnic Armenians to enforced disappearance during the same conflict.

3. By a letter dated 5 April 2024, citing the lower threshold required to find the Court's jurisdiction at this stage and "in the interests of the efficient conduct of the proceeding", Azerbaijan informed the Court that it sought to withdraw some of its objections to Armenia's claims. It referred to those objections relating to the alleged violation of Articles 2 (1), 4 (a) and 5 (b) of CERD with regard to the mistreatment of ethnic Armenian civilians during the armed conflict. It mentioned specifically those allegations "which Armenia has particularised with reference to specific evidence purportedly indicating misconduct 'capable' of falling within CERD". Nevertheless, Azerbaijan noted in its letter that it seeks to retain the remainder of its objections under Part VI, Chapter 3, Section I, including those concerning the alleged mistreatment of Armenia's armed forces during active hostilities and the rest of Armenia's CERD claims concerning the mistreatment of ethnic Armenian civilians during active hostilities "to which Armenia has presented no specific evidence of purported misconduct on the basis of ethnic or national origin".

4. The Judgment correctly notes in paragraph 73 that

"both Parties acknowledge that conduct that may be incompatible with international humanitarian law can simultaneously implicate obligations under CERD, provided that such conduct conforms to the requirements for establishing a claim under that Convention".

## II. CONTEXTE

2. La seconde exception préliminaire soulevée par l'Azerbaïdjan à la compétence conférée à la Cour par l'article 22 de la CIEDR concerne les demandes de l'Arménie relatives : *a)* aux manquements allégués de l'Azerbaïdjan à ses obligations au regard du paragraphe 1 de l'article 2, de l'alinéa *a)* de l'article 4 et de l'alinéa *b)* de l'article 5 de la convention, à raison de faits discriminatoires de meurtre, de torture et de traitement inhumain commis contre des combattants et des civils arméniens pendant le conflit armé entre les deux États ; *b)* aux manquements allégués de l'Azerbaïdjan à ses obligations au regard de l'article 2 et de l'alinéa *a)* de l'article 5 de la convention, à raison de la détention arbitraire et discriminatoire de personnes d'origine ethnique arménienne pendant le conflit armé ; et *c)* aux manquements allégués de l'Azerbaïdjan à ses obligations découlant également de l'article 2 et de l'alinéa *a)* de l'article 5 de la CIEDR, à raison de disparitions forcées ayant visé de manière discriminatoire des personnes d'origine ethnique arménienne pendant ce même conflit.

3. Par lettre datée du 5 avril 2024, l'Azerbaïdjan, se référant à la souplesse des conditions requises pour établir la compétence de la Cour à ce stade de l'affaire et affirmant servir « l'intérêt de la conduite efficace de la procédure », a informé la Cour qu'il abandonnait certains volets des exceptions préliminaires qu'il avait soulevées à l'égard des demandes de l'Arménie. Il s'agissait de celles visant les allégations de violations du paragraphe 1 de l'article 2, de l'alinéa *a)* de l'article 4 et de l'alinéa *b)* de l'article 5 de la CIEDR, à raison de mauvais traitements infligés à des civils d'origine ethnique arménienne pendant le conflit armé. L'Azerbaïdjan se référait en particulier aux allégations « que l'Arménie a[vait] particularisées en produisant des preuves précises qui témoigneraient d'un comportement répréhensible "susceptible" de relever de la CIEDR ». Il précisait cependant dans sa lettre qu'il entendait maintenir le reste de ses exceptions pour les demandes formulées à la section I du chapitre 3 de la partie VI du mémoire de l'Arménie, notamment celles concernant des allégations de mauvais traitements infligés à des membres des forces armées arméniennes pendant la phase des hostilités actives, ainsi que le reste des demandes présentées par l'Arménie au titre de la convention relativement à des allégations de mauvais traitements infligés à des civils d'origine ethnique arménienne pendant la phase des hostilités actives « au sujet desquelles l'Arménie n'a[vait] produit aucune preuve précise étayant un comportement supposément répréhensible sur la base de l'origine nationale ou ethnique ».

4. L'arrêt relève à juste titre au paragraphe 73 que

« les Parties admettent toutes deux qu'un comportement qui peut être incompatible avec le droit international humanitaire peut en même temps mettre en jeu des obligations découlant de la CIEDR, dès lors que ce comportement remplit les conditions aux fins de la formulation d'un grief au titre de la convention ».

Thus, the main issue which divides the Parties, at this jurisdictional phase of the dispute, and which should be resolved by the Court, is not the applicability of CERD in situations of armed conflict in general, as seems to be implied by the Judgment (see paragraphs 74-77). Rather, the issue is whether the conduct complained of by Armenia in the instant case falls within the scope of CERD. Such conduct can only implicate CERD if it involves racial discrimination as defined in Article 1 (1) of CERD and, consequently, “conforms to the requirements for establishing a claim under that Convention” as stated in paragraph 73 of the Judgment. This is where, in my view, the Judgment fails subsequently to engage with the requirements that have to be met for a claim regarding alleged violation of obligations under CERD to fall within the scope of the Convention, and to apply the requirements that the Judgment itself lays down (see paragraphs 73 and 78) as a condition for establishing a claim under CERD.

### III. THE REQUIREMENTS FOR ESTABLISHING THAT CERTAIN CLAIMS FALL WITHIN THE PROVISIONS OF CERD

5. These requirements are no mystery to the Court. They are to be found in Article 1 (1) of CERD. They should have been rigorously applied in the present case. Article 1 (1) defines racial discrimination as follows:

“‘[R]acial discrimination’ shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.”

In *Ukraine v. Russia*, the Court observed that the prohibition of racial discrimination consists of two elements. First, the “‘distinction, exclusion, restriction or preference’ must be ‘based on’ one of the prohibited grounds . . . ‘race, colour, descent, or national or ethnic origin’”. Second, it should have the “purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an *equal footing*, of human rights”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Judgment, I.C.J. Reports 2024 (1), p. 159, para. 195 (emphasis added).

Ainsi, la principale question qui divise les Parties à ce stade de l'établissement de la compétence, et qui aurait dû être résolue par la Cour, n'est pas celle de l'applicabilité de la CIEDR dans les situations de conflit armé en général, comme l'arrêt semble le sous-entendre (voir les paragraphes 74-77). La question est plutôt celle de savoir si le comportement dont se plaint l'Arménie en l'espèce entre dans les prévisions de la CIEDR. Ce comportement ne peut faire jouer la convention que s'il s'accompagne d'une discrimination raciale au sens du paragraphe 1 de l'article premier et, partant, qu'il «remplit les conditions aux fins de la formulation d'un grief au titre de la convention» comme il est dit au paragraphe 73 précédemment cité. C'est là, à mon sens, que l'arrêt omet de s'intéresser aux conditions qui doivent être remplies pour qu'une plainte pour violation alléguée des obligations découlant de la CIEDR puisse entrer dans le champ d'application de celle-ci, et qu'il omet d'appliquer le critère qu'il énonce lui-même (voir les paragraphes 73 et 78) comme condition à la formulation d'un grief au titre de la CIEDR.

### III. LES CONDITIONS REQUISES POUR QU'UN GRIEF DONNÉ RELÈVE DE LA CIEDR

5. La Cour sait bien quelles sont ces conditions. Celles-ci sont énoncées au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR. Elles auraient dû être strictement appliquées dans la présente instance. Le paragraphe 1 de l'article premier définit comme suit la discrimination raciale :

«[L]'expression “discrimination raciale” vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.»

Dans l'affaire *Ukraine c. Fédération de Russie*, la Cour a fait observer que la discrimination raciale telle que prohibée comporte deux éléments. En premier lieu, la «“distinction, exclusion, restriction ou préférence” doit être “fondée sur” l'un des motifs prohibés, à savoir “la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique”». En second lieu, elle devrait avoir «pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des *conditions d'égalité*, des droits de l'homme»<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), arrêt, C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 159, par. 195 (les italiques sont de moi).*

6. Thus, in the first place, there has to be a distinction or differentiation between individuals or groups of individuals based on one of the prohibited grounds; and, second, such distinction must have for purpose or effect the nullification or impairment of the enjoyment or exercise of human rights or fundamental freedoms by such individuals on an equal footing with others; in other words, to place them in an unfavourable or disadvantageous position as compared to others. Consequently, these are the two requirements against which the claims of Armenia have to be tested in order to determine whether they fall within the scope of CERD. However, the Judgment does not, unfortunately, examine the alleged breaches by Azerbaijan of the provisions of CERD, as claimed by Armenia, in light of the two fundamental requirements of (a) differentiation based on prohibited grounds, such as ethnic or national origin; and (b) having the purpose or effect of nullifying or impairing the human rights of an individual or group of individuals as compared to others.

7. Moreover, the requirement of nullification of rights or of putting the individuals or groups concerned in a disadvantageous position as compared to others, which involves a comparator standard, receives no consideration whatsoever in the Judgment. However, it is not clear how a certain conduct could fall within the provisions of CERD in the absence of a comparator standard without which discrimination cannot effectively exist. The distinction or exclusion must occur not only on the basis of a prohibited ground, but it must also amount to a denial or impairment of rights in comparison to others. Otherwise, there is no discrimination, but simply a violation of human rights. The differentiation of individuals on the basis of prohibited grounds and the denial or impairment of their rights, as compared to others, is what distinguishes racial or ethnic discrimination from other human rights violations. In the absence of those requirements, racial or ethnic discrimination, as defined by CERD, cannot be said to exist. The comparator standard, which is at the heart of the applicability of CERD provisions to a claim, is neither considered nor applied in the present Judgment.

#### IV. THE CONTEXT OF THE ALLEGATIONS AND CLAIMS BY ARMENIA

8. It is important to recall that most of the allegations and claims by Armenia relate to events that have taken place either in the course of active armed hostilities between the Parties during or immediately after the “Second Nagorno-Karabakh/Garabagh War” (hereinafter the “2020 Conflict”) or during the earlier armed conflict between the two countries in 2016. Thus, the context in which discriminatory murder, torture, detention or enforced disappearance is alleged is that of an active armed conflict,

6. Ainsi, premièrement, il doit y avoir une distinction ou une différenciation entre des individus ou groupes d'individus, fondée sur un motif prohibé; et, deuxièmement, cette distinction doit avoir pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la jouissance ou l'exercice, par ces individus, des droits de l'homme ou des libertés fondamentales dans les mêmes conditions que d'autres; en d'autres termes, la distinction doit placer ces individus dans une position défavorable ou désavantageuse en comparaison de celle d'autres individus. C'est donc à la lumière de ces deux conditions qu'il faut examiner les griefs de l'Arménie pour déterminer s'ils entrent dans le champ d'application de la CIEDR. Or, regrettamment, l'arrêt ne recherche pas si les manquements supposés de l'Azerbaïdjan aux dispositions de la CIEDR, tels qu'allégués par l'Arménie, remplissent ces deux conditions fondamentales: *a)* s'agit-il d'une différenciation fondée sur des motifs prohibés, tels que l'origine nationale ou ethnique?; et *b)* cette différenciation a-t-elle pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre les droits de l'homme de certains individus ou groupes d'individus, par comparaison avec d'autres?

7. En outre, la condition qui veut que l'exercice de droits soit détruit ou compromis ou que les individus ou groupes d'individus concernés soient placés dans une situation désavantageuse par rapport à d'autres, ce qui suppose de procéder à une comparaison, est ignorée dans l'arrêt. Or, on ne voit pas comment un comportement donné pourrait relever des dispositions de la CIEDR en l'absence d'élément de comparaison, sans lequel une discrimination ne peut exister en pratique. La distinction ou exclusion doit non seulement être fondée sur un motif prohibé, mais également constituer un déni ou une privation de droits par comparaison avec d'autres. Autrement, il n'y a pas de discrimination, seulement une violation des droits de l'homme. C'est le fait de différencier des individus sur la base de motifs prohibés et de détruire ou compromettre leurs droits, par comparaison avec d'autres, qui distingue la discrimination raciale ou ethnique d'autres violations des droits de l'homme. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'on ne peut pas dire qu'il y a discrimination raciale ou ethnique au sens de la CIEDR. L'exigence d'un élément de comparaison, qui est au cœur de l'applicabilité des dispositions de la CIEDR à un grief donné, n'est pas prise en considération ni appliquée dans le présent arrêt.

#### IV. LE CONTEXTE DES ALLÉGATIONS ET GRIEFS DE L'ARMÉNIE

8. Il importe de rappeler que la plupart des allégations et griefs formulés par l'Arménie concernent des faits qui se sont produits soit au cours des hostilités actives qui ont opposé les Parties pendant ou immédiatement après la «deuxième guerre du Haut-Karabakh/Garabagh» (ci-après le «conflit de 2020»), soit au cours du conflit armé qui les avait opposées antérieurement en 2016. Le contexte dans lequel auraient eu lieu des faits discriminatoires de meurtre, de torture, de détention ou de disparition forcée est donc celui d'un

which has opposed the two neighbouring countries for at least 30 years. Armenia alleges that during the armed clashes between the troops of the two States, in 2016 and also during the “2020 Conflict”, Azerbaijan committed atrocities against ethnic Armenians including the murder and mutilation of the bodies of ethnic Armenian servicemen and civilians, in “clear expressions of racially motivated hate”<sup>3</sup>. It particularly cites the clashes in 2016, alleging that Azerbaijan’s military attacks in “Nagorno-Karabakh/Garabagh”, which led to its control over some territory in the region, resulted in the murder and torture of ethnic Armenian civilians and service members and the mutilation of the bodies of the deceased<sup>4</sup>.

9. Given the above context, the question arises whether such alleged acts ought to be considered as serious breaches of international humanitarian law or whether, notwithstanding the context in which they are said to have taken place, they would also fall within the scope of CERD due to the fact that the individuals involved in the armed conflict were of different ethnic and national origins. As pointed out above, conduct attributed to a State which may be considered to be in breach of international humanitarian law can also implicate CERD if such conduct involves differentiation based on prohibited grounds whose purpose or effect is the denial of the enjoyment or exercise of human rights on an equal footing with others. Therefore, the test that should have been applied by the Court, under the circumstances, in order to determine that the conduct complained of by Armenia could also fall within the scope of CERD is the one described above (paras. 5-7) based on the two factor requirements of Article 1 (1) of CERD.

10. It is quite interesting that the Judgment states in paragraph 78 that “the Court must ascertain whether the specific acts complained of by Armenia are capable of establishing discriminatory treatment based on the victims’ Armenian national or ethnic origin”. This creates the expectation that a test based on the requirements described above would be applied in the subsequent analysis of the Parties’ arguments, so as to enable the Court to determine whether the acts alleged by Armenia fall within the scope of CERD. However, no such ascertainment of the specific acts complained of by Armenia is carried out in the Judgment. This is utterly regrettable.

11. Instead of analysing the two requirements prescribed by Article 1 (1) of CERD, the Judgment simply asserts in paragraph 89:

“The Court is of the view that the acts alleged by Armenia are capable of constituting discrimination against members of armed forces and civilians ‘based on’ their Armenian national or ethnic origin carried out with the purpose or effect of interfering with rights protected under Articles 2 (1), 4 (a) and 5 (b) of CERD.”

<sup>3</sup> Memorial of Armenia, pp. 587-588, para. 6.84.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 96-100, paras. 3.59, 3.62-3.63.

conflit armé actif entre les deux pays voisins, qui a duré au moins 30 ans. L'Arménie affirme que, au cours des affrontements armés survenus entre les forces armées des deux États en 2016 ainsi que pendant le « conflit de 2020 », l'Azerbaïdjan a commis des atrocités, dont des meurtres et des mutilations de dépouilles, contre des civils et des militaires d'origine ethnique arménienne, actes qui étaient selon elle de « claires manifestations de haine raciale »<sup>3</sup>. L'Arménie se réfère en particulier aux affrontements de 2016, alléguant que, au cours des offensives militaires que l'Azerbaïdjan a menées dans le « Haut-Karabakh/Garabagh » et qui lui ont permis de prendre le contrôle de certaines parties de la région, des civils et des militaires d'origine ethnique arménienne ont été torturés et tués, et leurs dépouilles ont été mutilées<sup>4</sup>.

9. Compte tenu du contexte décrit ci-dessus, la question se pose de savoir si ces actes allégués doivent être considérés comme de graves violations du droit international humanitaire, ou si, nonobstant le contexte dans lequel ils auraient été commis, ils relèveraient également de la CIEDR du fait que les personnes concernées étaient d'origines nationales et ethniques différentes. Comme il a été souligné plus haut, un comportement attribué à un État qui est susceptible d'emporter violation du droit international humanitaire peut aussi faire jouer la CIEDR s'il s'accompagne d'une différenciation fondée sur des motifs prohibés dont le but ou l'effet est de priver certaines personnes de la jouissance ou de l'exercice des droits de l'homme dans les mêmes conditions que d'autres. C'est pourquoi le critère qu'aurait dû appliquer la Cour, dans les circonstances de l'espèce, pour déterminer si le comportement dénoncé par l'Arménie pourrait aussi relever de la CIEDR est celui décrit précédemment (par. 5-7), qui repose sur les deux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR.

10. Il est assez intéressant de lire, au paragraphe 78, que la Cour « doit rechercher si les faits spécifiques dont l'Arménie tire grief sont susceptibles d'attester un traitement discriminatoire fondé sur l'origine nationale ou ethnique arménienne des victimes ». Cela nous porte en effet à croire que la Cour, dans l'analyse des arguments des Parties à laquelle elle procède ensuite, appliquera un critère reposant sur les conditions susmentionnées, de manière à pouvoir déterminer si les faits allégués par l'Arménie entrent dans le champ d'application de la CIEDR. Or, l'arrêt ne contient pas une telle évaluation des actes précis dont se plaint l'Arménie. C'est extrêmement regrettable.

11. Au lieu d'analyser les deux conditions requises au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, l'arrêt se borne à dire au paragraphe 89 que

« [l]a Cour est d'avis que les faits allégués par l'Arménie sont susceptibles d'être constitutifs de discrimination à l'égard des membres des forces armées et des civils “[sur le] fond[ement]...” [de] leur origine nationale ou ethnique arménienne, ayant pour but ou pour effet de porter atteinte à des droits protégés par le paragraphe 1 de l'article 2, l'alinéa a) de l'article 4 et l'alinéa b) de l'article 5 de la CIEDR ».

<sup>3</sup> Mémoire de l'Arménie, par. 6.84.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 3.59 et 3.62-3.63.

Where is the reasoning or analysis of Article 1 (1) of CERD that leads to such a conclusion? Where is the comparator standard? Where is the differentiation as compared to others?

12. One of the claims of Armenia is that CERD applies to the situation of an “ethnic Armenian serviceman, lying wounded on the ground, being shot in the head, multiple times, by an Azerbaijani soldier, who is yelling an expletive against what he refers to as ‘your people’”<sup>5</sup>. This narrative was perhaps meant to demonstrate that an expletive against “one’s people” in the battlefield constitutes racial or ethnic discrimination under CERD. However, a hateful insult hurled at an enemy soldier in a theatre of war cannot qualify as falling within the provisions of CERD. However vile or hateful may be the language used by soldiers on opposite sides of a war, it cannot amount under any standard or measure to a violation of the provisions of CERD. To hold otherwise would be tantamount to a misinterpretation and misconception of CERD, and would be contrary not only to the objectives, but also to the letter and spirit of this important multilateral convention.

#### V. FAILURE TO APPLY THE REQUIREMENTS OF ARTICLE 1 (1) OF CERD

##### *A. Murder, Torture and Inhumane Treatment: Alleged Violations of Articles 2 (1), 4 (a) and 5 (b) of CERD*

13. Although the Judgment indicates in the general section on the applicability of CERD (paras. 69-78) certain clear standards that may be applied to determine whether the acts complained of by Armenia fall within the scope of CERD (see, in particular, paragraphs 73 and 78), neither such standards nor the need to ascertain the discriminatory character of such acts are subsequently taken up in the Judgment to establish whether the Court has jurisdiction under CERD with respect to the specific conduct alleged by Armenia. This applies both to allegations of murder, torture and inhumane treatment as well as to allegations of arbitrary detention and enforced disappearance.

14. Armenia’s allegations concerning Azerbaijan’s conduct in the “2020 Conflict”, particularly its alleged murder, torture, and mistreatment of ethnic Armenian service members and prisoners of war, concern an issue that is primarily regulated by international humanitarian law. Given that Armenia and Azerbaijan were engaged in an armed conflict, and that their armed forces were composed predominantly of ethnic Armenians and Azeris, respectively, it is to be assumed that the actions of Azerbaijan’s

<sup>5</sup> CR 2024/18, p. 36, para. 10 (Murphy).

Où est le raisonnement ou l'analyse du paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR qui a conduit à cette conclusion ? Où est l'élément de comparaison ? Où est la différenciation, par comparaison avec d'autres ?

12. L'un des arguments de l'Arménie est que la CIEDR s'applique à la situation d'un « militaire d'origine ethnique arménienne gisant blessé par terre, abattu de plusieurs balles dans la tête par un soldat azerbaïdjanais qui l'injurie en faisant référence à “son peuple” »<sup>5</sup>. Cet exemple visait peut-être à démontrer qu'une insulte proférée contre le « peuple » de quelqu'un sur le champ de bataille constitue une manifestation de discrimination raciale ou ethnique relevant de la CIEDR. Une insulte haineuse hurlée à un soldat ennemi sur le théâtre de guerre ne saurait toutefois être qualifiée d'acte entrant dans les prévisions de la CIEDR. Aussi ignoble ou haineux que puisse être le langage des soldats de deux camps opposés, il ne peut équivaloir, selon aucun critère ni dans aucune mesure, à une violation des dispositions de la CIEDR. En juger autrement reviendrait à interpréter et à concevoir la convention de manière erronée, et serait contraire non seulement aux objectifs, mais aussi à la lettre et à l'esprit de cette importante convention multilatérale.

#### V. LA NON-APPLICATION DES CONDITIONS REQUISES AU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE PREMIER DE LA CIEDR

##### *A. Faits de meurtre, de torture et de traitement inhumain : violations alléguées du paragraphe 1 de l'article 2, de l'alinéa a) de l'article 4 et de l'alinéa b) de l'article 5 de la CIEDR*

13. Bien que la Cour mentionne dans la partie générale de l'arrêt traitant de l'applicabilité de la CIEDR (par. 69-78) certains critères précis permettant de déterminer si les faits dont l'Arménie tire grief relèvent de la CIEDR (voir en particulier les paragraphes 73 et 78), elle n'applique pas ces critères par la suite et ne juge pas non plus nécessaire de vérifier le caractère discriminatoire des faits en cause pour établir si elle a compétence au titre de la CIEDR à l'égard du comportement spécifique allégué par l'Arménie. Il en est ainsi des faits allégués de meurtre, de torture et de traitement inhumain comme de ceux de détention arbitraire et de disparition forcée.

14. Les allégations que formule l'Arménie au sujet du comportement de l'Azerbaïdjan pendant le conflit de 2020, en particulier les meurtres, actes de torture et mauvais traitements qu'elle lui reproche d'avoir commis contre des militaires et des prisonniers de guerre d'origine ethnique arménienne, concernent une question principalement réglémentée par le droit international humanitaire. Étant donné que l'Arménie et l'Azerbaïdjan étaient impliqués dans un conflit armé, et que leurs forces armées se composaient

<sup>5</sup> CR 2024/18, p. 36, par. 10 (Murphy).

armed forces, including those which could amount to violations of international humanitarian law, would impact ethnic Armenians who are members of Armenia's armed forces. Such an impact, whatever may be its nature or form, cannot be considered to fall within the scope of CERD unless other factors corresponding to the requirements under Article 1 (1) of CERD can be shown to be involved. Whatever happens on the battleground to the soldiers of either side is not due to their ethnic or national origin, but to their engagement in a war for the State of their nationality, and any alleged violations of the ground rules of armed hostilities would belong to international humanitarian law and not to CERD.

15. Ethnic Armenians might have been subjected to violations of their rights because of their status as enemy combatants, but this does not *ipso facto* implicate CERD because of their different ethnicity or national origin. For CERD to enter into the equation, there has to be differentiation based on prohibited grounds which gives rise to the nullification of the rights of the individuals concerned as compared to others. Alleged acts of murder, torture and mistreatment of combatants or prisoners of war in the context of an active armed conflict between two States can hardly be said to lead inevitably to a violation of CERD or to fall within the scope of its provisions unless the requirements under Article 1 (1) are met. They should be treated as serious alleged violations of international humanitarian law or of human rights in the context of an armed conflict, but not of CERD, unless discriminatory treatment based on a prohibited ground can be demonstrated.

16. If, for instance, the comparator standard under Article 1 (1) of CERD is applied to such a situation, it will become clear that there is absolutely nothing in the case file which shows, even in an incipient manner, that ethnic Armenian service members or prisoners of war were treated by Azerbaijan less favourably in comparison to other similarly situated rights holders during the conflict. Thus, the question arises: discrimination as compared to whom in an armed conflict which involved the members of two ethnic groups? Differentiation with respect to which other persons? These are the kind of questions that the Judgment should have addressed to determine whether the alleged breaches fall within the scope of CERD.

17. However, instead of addressing such questions or applying the test specified in paragraph 73 of the Judgment, it is stated in paragraph 91 that

“[w]hether the material submitted by Armenia in support of its claims is sufficient to demonstrate that the alleged acts of discrimination in ques-

majoritairement de personnes d'origines ethniques arménienne et azérie, respectivement, l'on ne peut que présumer que les agissements des forces armées azerbaïdjanaises, y compris ceux qui pourraient s'apparenter à des violations du droit international humanitaire, auraient une incidence sur les personnes d'origine ethnique arménienne appartenant aux forces armées de l'Arménie. Une telle incidence, quelle que soit sa nature ou sa forme, ne peut être considérée comme entrant dans le champ d'application de la CIEDR, sauf si l'on peut démontrer que d'autres facteurs, correspondant aux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article premier de la convention, sont intervenus. Ce que les soldats de l'un ou l'autre camp subissent sur le champ de bataille est dû non pas à leur origine nationale ou ethnique, mais au fait qu'ils combattent pour l'État dont ils sont ressortissants, et toute violation présumée des règles de la guerre relèverait du droit international humanitaire et non pas de la CIEDR.

15. Des personnes d'origine ethnique arménienne ont pu subir des violations de leurs droits parce qu'elles étaient des combattants ennemis, mais cela ne fait pas *ipso facto* entrer en jeu la CIEDR du fait de leur origine ethnique ou nationale différente. Pour que la CIEDR soit concernée, il faut qu'il y ait une différenciation fondée sur des motifs prohibés qui entraîne la destruction des droits des personnes visées par comparaison avec d'autres. L'on peut difficilement considérer que des meurtres, actes de torture et mauvais traitements qui auraient été commis contre des combattants ou des prisonniers de guerre dans le contexte d'un conflit armé actif entre deux États emportent nécessairement violation de la CIEDR, ou qu'ils relèvent de son champ d'application, si les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article premier ne sont pas remplies. Pareils actes devraient être traités comme de graves violations du droit international humanitaire ou des droits de l'homme dans le contexte d'un conflit armé, mais pas comme des violations de la CIEDR, sauf s'il peut être démontré qu'ils s'accompagnaient d'un traitement discriminatoire fondé sur un motif prohibé.

16. Si, par exemple, on applique à une telle situation l'élément de comparaison du paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, il devient manifeste que le dossier de l'affaire ne contient pas même un début d'indice que les militaires ou les prisonniers de guerre d'origine ethnique arménienne aient subi de la part de l'Azerbaïdjan un traitement moins favorable que d'autres détenteurs de droits se trouvant dans la même situation pendant le conflit. La question qui se pose est alors la suivante : en comparaison de qui y a-t-il eu discrimination dans un conflit armé qui impliquait les membres de deux groupes ethniques ? Avec quelles autres personnes y a-t-il eu différenciation ? Telles sont les sortes de questions qu'il aurait fallu traiter dans l'arrêt pour déterminer si les manquements allégués relèvent de la CIEDR.

17. Or, au lieu de se pencher sur ces questions ou d'appliquer le critère énoncé au paragraphe 73 de l'arrêt, la Cour dit ce qui suit au paragraphe 91 :

« La question de savoir si les éléments soumis par l'Arménie à l'appui de ses demandes suffisent à démontrer que les actes allégués de discrimi-

tion were in fact based on the national or ethnic origin of the victims is a matter for the merits and cannot be determined at this stage of the proceedings.”

First of all, the ascertainment announced by the Judgment itself in paragraph 78 did not require “sufficient” demonstration, but “whether the specific acts complained of by Armenia are capable of establishing discriminatory treatment based on the victims’ Armenian national or ethnic origin”. Thus, “sufficient” demonstration is never part of the standard specified in the Judgment itself, nor is it relevant in the present circumstances. Second, this statement raises a question that begs to be answered: how does the Court determine that it has jurisdiction under CERD and on the basis of which criteria or requirements if not by answering whether the condition laid down in paragraph 73 of the Judgment is met? In other words, do the alleged acts conform to the requirements for establishing a claim under CERD? These are the questions that should have been answered in the Judgment. The fact that it is a judgment on jurisdiction does not exempt it from an analysis of the requirements under which claims may be established under CERD so that the Court can exercise its jurisdiction under the compromissory clause of that Convention.

18. Finally, it should be recalled, for instance, that the Ethiopia-Eritrea Claims Commission found that Eritrea had violated the equality of treatment of prisoners required under international humanitarian law, as Tigrayan prisoners of war “were treated *worse than other*” prisoners of war<sup>6</sup>. The arbitrators in this case applied a comparator standard to evaluate whether acts of discriminatory treatment were committed by Eritrea with respect to Ethiopian prisoners of different ethnic origins. The Court should have also applied such a comparator standard, without which acts of racial or ethnic discrimination cannot be assumed to have taken place, even at the jurisdictional phase.

*B. Arbitrary Detention and Enforced Disappearance:  
Alleged Violations of Articles 2 and 5 (a) of CERD*

19. The failure to apply the requirements under Article 1 (1) of CERD is even clearer here. It is very unusual that a judgment on jurisdiction simply summarizes the views of the Parties on such serious allegations as arbitrary detention and enforced disappearance due to the ethnic or national origin of the individuals concerned and then makes a cross-reference to

---

<sup>6</sup> See Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Prisoners of War: Ethiopia’s Claim 4, Decision of 1 July 2003*, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XXVI, p. 99, para. 83 (emphasis added).

mination étaient effectivement fondés sur l'origine nationale ou ethnique des victimes est une question qui relève du fond et qui ne peut être tranchée au stade actuel de la procédure.»

Pour commencer, la recherche que la Cour elle-même, au paragraphe 78 de l'arrêt, dit être appelée à faire consistait à vérifier non pas s'il y avait eu une démonstration «suffis[ante]», mais «si les faits spécifiques dont l'Arménie tire grief sont susceptibles d'attester un traitement discriminatoire fondé sur l'origine nationale ou ethnique arménienne des victimes». Une démonstration «suffis[ante]» ne fait aucunement partie du critère précisé dans l'arrêt lui-même, et n'est pas non plus pertinente dans les circonstances de l'espèce. Ensuite, en disant cela, la Cour soulève une question qui exige une réponse : comment établit-elle sa compétence au regard de la CIEDR, et au vu de quels critères, si ce n'est en s'assurant que les conditions énoncées au paragraphe 73 de l'arrêt sont remplies ? En d'autres termes, les actes allégués répondent-ils aux conditions requises aux fins de la formulation d'un grief au titre de la CIEDR ? Telles sont les questions auxquelles il aurait fallu répondre dans l'arrêt. Que cet arrêt porte sur la compétence ne dispense pas la Cour d'analyser les conditions à respecter pour que des demandes soient valablement présentées au titre de la CIEDR et qu'elle puisse donc exercer sa compétence en vertu de la clause compromissoire de cette convention.

18. Enfin, il convient de rappeler, par exemple, que la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie avait conclu que l'Érythrée n'avait pas respecté l'égalité de traitement des prisonniers requise en droit international humanitaire, le traitement qu'elle avait réservé aux prisonniers de guerre tigréens étant «*pire que celui d'autres*» prisonniers de guerre<sup>6</sup>. Les arbitres dans cette affaire avaient eu recours à un élément de comparaison pour évaluer si l'Érythrée avait infligé un traitement discriminatoire à des prisonniers éthiopiens de différentes origines ethniques. La Cour aurait dû appliquer elle aussi un élément de comparaison, sans lequel des faits de discrimination raciale ou ethnique ne peuvent être présumés avoir eu lieu, même au stade de l'établissement de la compétence.

*B. Faits de détention arbitraire et disparition forcée : violations alléguées de l'article 2 et de l'alinéa a) de l'article 5 de la CIEDR*

19. La non-application des conditions requises au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR est encore plus évidente ici. Il est très inhabituel qu'une décision sur la compétence se limite à résumer les vues des Parties sur des allégations de faits aussi graves que des détentions arbitraires ou des disparitions forcées motivées par l'origine nationale ou ethnique des

<sup>6</sup> Voir Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, *Sentence partielle, prisonniers de guerre — réclamation de l'Éthiopie n° 4, décision du 1<sup>er</sup> juillet 2003*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI, p. 99, par. 83 (les italiques sont de moi).

what has been said previously with respect to totally different allegations relating to murder and torture to conclude:

“Based on the above, and taking into account in particular the reasons set forth in paragraphs 90-94, the Court is of the view that the acts alleged by Armenia in relation to arbitrary detention and enforced disappearance of ethnic Armenian civilians are capable of constituting discriminatory treatment ‘based on’ Armenian national or ethnic origin carried out with the purpose or effect of interfering with rights protected under Article 2 and Article 5 (a) of CERD. This includes the treatment of ethnic Armenians who reside in Nagorno-Karabakh.” (Judgment, para. 102.)

20. There is no analysis of the arguments of the Parties, no analysis of the requirements under Article 1 (1) of CERD, no reasoning that leads to a conclusion; only a cross-reference to a previous section and a bare assertion that the acts alleged by Armenia are capable of constituting discriminatory treatment. The Court cannot establish its jurisdiction *ratione materiae* on the basis of simple assertions and general statements without legal justification or reasoning. The two Parties to this case disagree on almost everything and, in order to make the Court’s conclusions sufficiently persuasive for both of them, and for all those who are interested in the Court’s jurisprudence and its interpretation and application of the law, the Court has an obligation to provide a solid legal basis for its conclusions. In this case, such legal analysis is all the more necessary in view of the clear attempt to stuff into CERD alleged acts that have nothing to do with its provisions. The Court’s failure to do so in a clear manner, by applying the requirements of Article 1 (1) of CERD, may encourage similar attempts in the future and further contribute to a misuse of its jurisdiction for propaganda purposes, thus diverting attention from its real mission of settling actual disputes between States for which it has jurisdiction with a view to promoting peace and security in the world.

## VI. CONCLUSION

21. The finding that the Court has jurisdiction under CERD, and that the Convention is applicable to the alleged acts of murder, torture, inhumane treatment, arbitrary detention and enforced disappearance, in the context of an armed conflict between two States, and most often in the midst of a battlefield, without showing that the requirements of Article 1 (1) of CERD

personnes concernées, avant de renvoyer à ce qui a été dit précédemment au sujet d'allégations totalement différentes de faits de meurtre et de torture et conclure ainsi :

« Sur le fondement de ce qui précède, et compte tenu notamment des raisons exposées aux paragraphes 90 à 94, la Cour est d'avis que les faits allégués par l'Arménie concernant la détention arbitraire et la disparition forcée de civils d'origine ethnique arménienne sont susceptibles de constituer un traitement discriminatoire "fondé[] sur" l'origine nationale ou ethnique arménienne ayant pour but ou pour effet de porter atteinte à des droits protégés par l'article 2 et l'alinéa a) de l'article 5 de la CIEDR. Parmi ces faits figure le traitement qu'auraient subi des personnes d'origine ethnique arménienne résidant dans le Haut-Karabakh. » (Arrêt, par. 102.)

20. Il n'y a aucune analyse des arguments des Parties, aucune analyse des conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, aucun raisonnement conduisant à une conclusion; il n'y a qu'un renvoi à des passages antérieurs et la simple affirmation que les faits allégués par l'Arménie sont susceptibles de constituer un traitement discriminatoire. La Cour ne peut établir sa compétence *ratione materiae* sur la base de simples affirmations et énoncés généraux sans raisonnement ou justification juridiques. Les deux Parties à la présente instance sont en désaccord sur pratiquement tout, et la Cour, si elle veut que ses conclusions paraissent suffisamment convaincantes à l'une et l'autre, ainsi qu'à tous ceux qui s'intéressent à sa jurisprudence et à l'interprétation et à l'application qu'elle fait du droit, a l'obligation d'asseoir ses conclusions sur un fondement juridique solide. Dans la présente affaire, une telle analyse juridique est d'autant plus nécessaire qu'il y a une évidente tentative de faire entrer dans le champ d'application de la CIEDR des faits allégués sans aucun rapport avec ses dispositions. En omettant de procéder clairement à cette analyse, par l'application des conditions du paragraphe 1 de l'article premier de la convention, la Cour risque d'encourager la multiplication de semblables tentatives à l'avenir et de favoriser le recours abusif à sa compétence à des fins de propagande, en détournement de sa véritable mission de règlement des différends entre États à l'égard desquels elle a compétence afin de promouvoir la paix et la sécurité dans le monde.

## VI. CONCLUSION

21. En concluant que la Cour a compétence au titre de la CIEDR, et que la convention est applicable à des faits de meurtre, de torture, de traitement inhumain, de détention arbitraire et de disparition forcée qui se seraient produits dans le contexte d'un conflit armé entre deux États, et le plus souvent sur le champ de bataille, sans avoir démontré que les conditions

are even superficially met, undermines the objectives and integrity of CERD. It opens the gates of CERD to all kinds of claims that have nothing to do with its provisions or its object and purpose. It may also give the wrong signal about the exercise of the jurisdiction of the Court for those trying to bring cases before it for which proper jurisdictional grounds are not available. The Court should have, and could have, avoided such an unsatisfactory outcome.

*(Signed)* Abdulqawi Ahmed YUSUF.

---

énoncées au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR étaient — ne serait-ce que superficiellement — remplies, la décision de la Cour compromet les objectifs et l'intégrité de la CIEDR. Elle ouvre les portes de la convention à toutes sortes de demandes qui n'ont rien à voir avec ses dispositions ou avec son objet et son but. Elle peut aussi amener à se méprendre sur l'exercice de la compétence de la Cour ceux qui essaient de porter devant cette dernière des affaires pour lesquelles il n'existe pas de titre de compétence valable. La Cour aurait dû, et aurait pu, éviter un résultat aussi insatisfaisant.

*(Signé)* Abdulqawi Ahmed YUSUF.

---